

Fortalezas y debilidades de la Convención de 1970:  
una evaluación cuarenta años después de su adopción

Documento de referencia (segunda edición)

preparado por

Lyndel V. Prott<sup>1</sup>

dirigido a los participantes en la

*Segunda Reunión de los Estados Partes en la Convención de 1970*

París, Sede de la UNESCO, 20-21 de junio de 2012

---

1 Profesora Emérita, Universidad de Queensland, Australia. La autora es responsable de la elección y presentación de los hechos que figuran en este documento, así como de las opiniones expresadas en él, las cuales no corresponden necesariamente a las de la UNESCO ni comprometen a la Organización.

## **Antecedentes históricos**

En 1960 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (Resolución 1514 (XV)). Durante las décadas siguientes, los Estados recién independizados se interesaron vivamente por recuperar elementos importantes de su patrimonio cultural, muchos de los cuales se encontraban en los museos de los antiguos Estados colonizadores. También se preocuparon mucho por la continuada pérdida de patrimonio cultural debida a la explotación por saqueadores en una época en la que poseían relativamente pocos recursos para controlarla. Buena parte del debate inicial guardaba relación con esas dos cuestiones, pero los principales Estados de mercado y Estados coleccionistas se mostraron reacios a restituir bienes culturales recibidos en el pasado y ya incorporados a sus museos y colecciones privadas. Sin embargo, estaban dispuestos a hacer algo para detener las pérdidas contemporáneas denunciadas principalmente por Estados en vías de desarrollo.

Como era de esperar, esos problemas también se reflejaron dentro de la UNESCO. La resolución 4.412 de la Conferencia General de la UNESCO en su 11ª reunión (1960) autorizó al Director General:

...

- d) A preparar, en consulta con las organizaciones internacionales competentes, y a presentar a la Conferencia General, en su 12ª reunión, un informe sobre las medidas adecuadas para prohibir la exportación, la importación y la venta ilícitas de bienes culturales, y a preparar eventualmente un instrumento internacional a ese respecto.

En abril de 1964 la UNESCO encomendó a un comité de expertos la preparación de recomendaciones para una convención sobre el tráfico ilícito. En noviembre de ese año la Conferencia General adoptó la Recomendación sobre las Medidas Encaminadas a Prohibir e Impedir la Exportación, Importación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. Dicha Recomendación, que como es naturalmente se mantiene vigente, especificaba medidas encaminadas a capacitar a los Estados para proteger mejor su patrimonio cultural mueble.

Cuatro años más tarde, la Conferencia General de la UNESCO adoptó una Resolución que autorizaba el establecimiento de un comité para redactar una Convención. El proyecto correspondiente se envió a los Estados Miembros para recabar sus comentarios. A la luz de los comentarios recibidos, fue revisado y remitido a un Comité especial de expertos gubernamentales que se reunió en abril de 1970 para preparar el proyecto definitivo que habría de someterse a la aprobación de la Conferencia General en el mismo año. Hay que decir que muchos de los Estados que habrían podido ser calificados de "Estados poseedores" por sus grandes colecciones públicas y privadas de arte y artefactos, o de "Estados de mercado de arte" debido a que la mayor parte del comercio en bienes culturales se efectuaba en ellos, no se mostraron entusiastas ante la idea de contar con un acuerdo internacional de esta índole. Eran reacios a instaurar controles dentro de sus jurisdicciones para elementos del patrimonio de otros países.

El texto que había de ser sometido a aprobación recibió el visto bueno del Comité especial de expertos gubernamentales en abril de 1970. Asistieron a la reunión 61 Estados. Suiza y el Reino Unido no estaban representados en aquel órgano. Los Estados Unidos de América no se interesaron inicialmente, hasta que la cambiante composición política de todas las organizaciones internacionales impulsó a su gobierno a buscar mejores relaciones con distintos Estados en vías de desarrollo, particularmente los situados en su propio

hemisferio<sup>2</sup>. En una fase avanzada del procedimiento presentaron comentarios al proyecto y objeciones a varias de sus disposiciones, aun manifestando su conformidad, en términos generales, con los objetivos de la Convención. Los Estados Unidos de América se presentaron ante el Comité especial con un proyecto de convención alternativo, pero los representantes de los restantes Estados procedieron tomando como base el proyecto de la Secretaría, modificado con arreglo a los comentarios de los Estados. No obstante, los Estados que estaban perdiendo importante material cultural en beneficio del mercado estadounidense, encabezados por México, hicieron todo lo posible por dar cabida a la posición de los Estados Unidos mediante la inserción en el texto de dos artículos, el 7 y el 9, tomados del proyecto estadounidense.

Los Estados Unidos pasaron a ser parte en la Convención en 1983, pero fueron necesarios tres proyectos legislativos diferentes para integrar las disposiciones de la Convención en su acervo jurídico y obtener la aprobación del Congreso. Otros Estados mercado importantes fueron aún más lentos para ratificar la Convención: Francia lo hizo en 1997, Japón y el Reino Unido en 2002, Suiza en 2003, Alemania en 2007 y los Países Bajos en 2009. Para algunos de estos Estados ha significado un cambio considerable en la legislación y la práctica administrativa, y la necesidad de asignar sustanciales recursos burocráticos a su administración.

### Los logros de la Convención

Al cabo de cuarenta años es oportuno tratar de evaluar el éxito y los fallos de este primer tratado internacional, de alcance pretendidamente universal, relativo a la protección del patrimonio cultural en tiempo de paz. Hay precedentes que cubren la protección en situaciones de conflicto y de ocupación por Estados extranjeros. El compromiso alcanzado entre posiciones que parecían radicalmente opuestas ha sentado una norma para la cooperación entre Estados que en la actualidad cuenta con la adhesión de 122 países de la comunidad internacional<sup>3</sup>. Este logro no debe ser minusvalorado.

El segundo éxito en cuanto a visibilidad ha sido el efecto persuasivo sobre la opinión pública en esta materia. Prueba de ello es el distinto tono del debate en los medios de comunicación y en las publicaciones académicas. También lo ilustra la práctica de los museos e instituciones análogas, que en muchos casos han adoptado deliberadamente la fecha de la Convención, 1970, como marcador clave en las consultas sobre procedencia. Si no se puede demostrar que un artículo estaba en esa fecha fuera de su país de origen y en manos de una persona privada o una institución de otro Estado, un museo no debe adquirirlo. En Gran Bretaña, por ejemplo, se viene propugnando 1970 como umbral de procedencia hace ya muchos años: por parte de la Asociación de Museos, desde 2002 o antes; por el Museo Británico, desde 1998, y por el Departamento de Cultura, Medios de Comunicación y Deportes desde 2005. En los Estados Unidos de América, el umbral de 1970 tiene el respaldo del Archaeological Institute of America, y, desde octubre de 2006, del J. Paul Getty Museum<sup>4</sup>. A medida que pasa el tiempo va siendo cada vez más difícil falsificar la procedencia en objetos de tráfico reciente.

---

2 Abramson, R.D., y Huttler, S.B. "The Legal Response to the Illicit Movement of Cultural Property" (1973) 5 *Law and Policy in International Business* 932, en pp. 956-957.

3 Etiopía ratificó la Convención y la publicó oficialmente en la gaceta nacional del país, pero no remitió su instrumento oficial de ratificación a la Secretaría de la UNESCO, que es la depositaria de la Convención. Esa circunstancia impide llevar a 123 el cómputo oficial de Estados Partes.

4 Neil Brodie, "The effect of an artefact's provenance on its saleability" (2006) *Culture Without Context* n° 19, otoño, 4-6.

Un tercer logro significativo ha sido la aprobación de legislación nacional en muchos países para armonizar sus prácticas con la Convención. Es muy conocida la estadounidense Ley de Aplicación de la Convención sobre Bienes Culturales de 1983, pero también se han adoptado medidas legislativas detalladas en otros países con intereses comerciales importantes, como el Japón, los Países Bajos, el Reino Unido y Suiza<sup>5</sup>.

En cuarto lugar, las implicaciones de la Convención para la educación pública (Artículo 10) han llevado a realizar muchos talleres sobre este tema, auspiciados por la UNESCO, por organizaciones regionales y administraciones nacionales y por organizaciones no gubernamentales como el ICOM. Estos importantes esfuerzos de educación pública se reflejan también en las otras trece recomendaciones culturales de la UNESCO.

El quinto éxito de la Convención de 1970 ha estado en su influencia sobre el desarrollo de otros instrumentos, especialmente por parte de la UNESCO, según puede verse en sectores especializados de la protección del patrimonio, tales como el patrimonio cultural subacuático (véanse las disposiciones de los Artículos 14 y 18 de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, de 2001), la legislación dirigida a las potencias ocupantes (véase el Artículo 21 del Segundo Protocolo [1999] de la Convención de La Haya de 1954), y, obviamente, el Convenio de UNIDROIT del que se hablará más adelante, así como el Reglamento y la Directiva europeos de 1993 sobre el movimiento del patrimonio cultural. Su importancia se ha visto también realzada por la adopción en 2003 de la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ya que asegura la protección de artefactos valiosos utilizados en los rituales, la música, las ceremonias tradicionales, etc., sin los cuales muchas de esas prácticas tradicionales se perderían. (Sin embargo, por lo menos 21 Estados que son partes en la Convención del Patrimonio Cultural Inmaterial no son siquiera partes en la Convención de 1970.) La adopción de estos instrumentos legales y su subsiguiente aplicación han familiarizado a los expertos culturales y a los comerciantes en bienes culturales con la necesidad de regular este sector del comercio, de modo que no acarree la destrucción ni el deterioro de ningún componente del patrimonio cultural.

Esos avances resultantes de la adopción de la Convención en 1970 han impulsado la aparición de mecanismos de apoyo para la protección del patrimonio cultural mueble, no sólo los talleres ya mencionados sino también grupos de presión nacionales en pro de su objetivo. Por ejemplo, en los Estados Unidos el fuerte grupo de presión creado por los marchantes contra la aprobación de medidas legislativas en aplicación de la Convención de 1970 acabó encontrándose con la oposición de un muy fuerte contragrupo de presión formado por arqueólogos del país, que abogaba con firmeza por una posición ética y la adopción de las normas internacionales. Ese respaldo de arqueólogos y antropólogos, basado en las pautas establecidas por la Convención de 1970, a la protección del patrimonio en los países donde trabajan ha sido un factor decisivo para mejorar el nivel de protección en muchos Estados.

Si bien es cierto que ha habido restituciones de bienes culturales de conformidad con la Convención de 1970, muchas se han llevado a cabo sin recurso directo a los mecanismos que contempla la Convención. Por ejemplo, en cierto número de casos las autoridades aduaneras han confiscado bienes culturales que parecían robados o transportados

---

5 *The Dealing in Cultural Objects (Offences) Act* 2003. No todos los Estados Partes han legislado, por pensar, por ejemplo Francia, que su legislación existente era bastante para soportar la aplicación de la Convención en el país. Para estudiar esta legislación puede consultarse la Base de datos de la UNESCO sobre las leyes nacionales del patrimonio cultural, en [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL\\_ID=33928&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=33928&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Actualmente la base de datos comprende 2.300 leyes sobre el patrimonio cultural de 180 países.

ilegalmente, sin que haya sido necesario litigar porque el importador ha aceptado la evidencia y consentido en la devolución del artículo<sup>6</sup>.

Más aún, la Convención ha inspirado diversos códigos deontológicos. El Consejo Internacional de Museos elaboró en 1978 uno basado en sus principios, y también ha sido grande su influencia sobre las asociaciones nacionales de museos, antropólogos y arqueólogos, e incluso sobre los programas nacionales de desarrollo y asistencia a los países en desarrollo<sup>7</sup>.

### **Las debilidades de la Convención**

Esos éxitos son sustanciales. Sin embargo, está claro que en la Convención quedan algunas cuestiones no resueltas que son otras tantas debilidades, y que habría sido conveniente subsanar.

La primera es la torpeza con que están redactados algunos puntos. Ello no es sorprendente si se tiene en cuenta que cuando se adoptó era un instrumento jurídico revolucionario. El texto final fue el resultado de un difícil compromiso, que ha tenido como consecuencia interpretaciones variables y aplicaciones diferentes de la Convención en los Estados Partes.

La segunda debilidad reside en ciertas disposiciones de los derechos nacionales que limitan la efectividad de la Convención y no fueron abordadas en el texto final. Una de ellas es la cuestión de los límites de tiempo para las reclamaciones. Hubo un esfuerzo concertado por tratar de introducir una limitación de ese tipo, pero no prosperó. El otro problema de envergadura es la cuestión de la adquisición "de buena fe" y la compensación obligatoria, que se menciona en el Artículo 7 b) i) de la Convención, una cláusula que ha recibido abundantes críticas por parecer inadecuada. Estos problemas fueron afrontados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) en su Convenio de 1995.

En el derecho privado se plantea el problema adicional de la necesidad de que las reclamaciones demuestren un vínculo legal establecido con el objeto reclamado en otro país. Esto no ofrece grandes dudas cuando es el propietario el que reclama. Pero algunas demandas han fracasado, o han resultado mucho más largas y complicadas, porque aparentemente no había una clara aseveración de la propiedad estatal en la legislación nacional del Estado reclamante. Ello dificulta en particular la restitución de objetos arqueológicos aún no inventariados, como son los descubiertos por saqueadores o sustraídos de una excavación arqueológica autorizada antes de haber sido plenamente registrados. Un grupo de trabajo conjunto de expertos de la UNESCO y del UNIDROIT ha elaborado cláusulas modelo que podrían ayudar a los Estados a evitar este problema. Las Disposiciones modelo en las que se define la propiedad del Estado sobre los bienes culturales no descubiertos han obtenido el respaldo del Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a Sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita<sup>8</sup>.

---

6 Véase Prott, L.V. *Witnesses to History: Documents and Writings on the Return of Cultural Objects* (UNESCO, París, 2011).

7 Véase, por ejemplo, "The Rüschnikon Principles for Partnership in Cross-Cultural Research and Guidelines for Archaeologists - A Comment" en Sitter-Lever, B., y Uehlinger, C. (eds.) *Partnership in Archaeology: Perspectives of a Cross-Cultural Dialogue* (Fribourg University Press, 1997) 217-229.

8 Texto disponible en: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT\\_Model\\_Provisions\\_en.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT_Model_Provisions_en.pdf).

Un reproche que a menudo se escucha contra la Convención es el de no contemplar la retroactividad. Aunque existe el ya mencionado Comité Intergubernamental para ocuparse de los bienes culturales sacados de su país antes de 1970, de hecho la Convención no impide aplicar sus disposiciones a bienes tomados antes de esa fecha. La legislación australiana de aplicación de la Convención rige para los objetos importados con posterioridad a la adhesión de Australia a la Convención, pero "que fueron antes exportados de otro país en cualquier momento en que estuviera vigente una ley de protección del patrimonio cultural, en contra de lo dispuesto en dicha ley"<sup>9</sup>. También es sorprendente, considerando la importancia de esta cuestión, que el Comité Intergubernamental, establecido precisamente para resolver este tipo de demandas, haya sido tan poco utilizado. Sin embargo, no ha carecido de influencia. En un reciente estudio realizado para dicho comité, el libro *Witnesses to History: A Compendium of Writings and Documents on the Return of Cultural Objects*, se dedica una sección a dar ejemplos de restituciones efectuadas de las maneras más diversas: negociación bilateral, mediación, arbitraje, litigación, intercambio y donación. Aunque el mérito de esos acuerdos no se pueda atribuir directamente ni a la Convención de 1970 ni al Comité, hay sólidas razones para poner en duda que se hubieran podido producir de no existir la Convención y el Comité. Algunos de esos objetos fueron objeto de apropiación antes de 1970, y aun así han sido restituidos.

También ha parecido desafortunada la lentitud con que se han incorporado muchos Estados. ¿Por qué la Convención del Patrimonio Mundial de 1972 cuenta con 189 Estados Partes, y por qué la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003 ha sido ya ratificada por 143, mientras que la Convención de 1970, transcurridos cuarenta y un años, sólo tiene 122? Hay dos razones bien fundadas para tales anomalías: una es que para las dos convenciones nombradas en primer lugar hubo un consenso sustancial, y la otra reside en las dificultades de poner en práctica el compromiso entre posiciones sustancialmente opuestas en el caso de la Convención de 1970. Los Estados apenas han encontrado necesario aprobar medidas legislativas para aplicar las normas sobre el patrimonio mundial o el patrimonio cultural inmaterial. Por otra parte, en el caso de la Convención de 1970 muchos Estados han tenido que hacer frente a dificultades de aplicación que unas veces involucraban cuestiones muy complejas de derecho interno y otras veces eran políticamente muy sensibles o suscitaban espinosos problemas constitucionales. Por esas razones muchos Estados fueron reacios a ratificar la Convención, y para la Secretaría de la UNESCO ha sido una ardua tarea persuadirlos a participar.

### **Remediar las debilidades, sacar fruto de las fortalezas**

En 1983 se constituyó un comité de expertos a petición del Consejo Ejecutivo de la UNESCO para examinar las críticas que se estaban haciendo respecto a la redacción de la Convención, la exclusión de hechos anteriores a 1970 y la lenta tasa de participación, así como las preocupaciones particulares planteadas por ciertos países en lo relativo al pillaje de lugares arqueológicos y algunas dificultades específicas de los Estados federales<sup>10</sup>.

Los expertos estimaron que las estipulaciones relativas a la exportación ilícita de los productos de excavaciones clandestinas eran demasiado débiles, pero concluyeron que "no sería oportuno revisar la Convención, por ser ya partes en la misma cincuenta Estados", y debido a que entonces estaban ya muy avanzados los preparativos de su ratificación por varios otros Estados cuya participación se consideraba importante. Se juzgó prioritario alentar a otros Estados a ratificarla en su forma presente, aunque los expertos pensaban

9 O'Keefe, P.J. *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic* (Institute of Art and Law, Leicester, Reino Unido, 2000) 16-17.

10 Final Report, "Consultation on Illicit Traffic in Cultural Property" (París, 14 de marzo de 1983), UNESDOC C LT/CH/CS. 51/4.

que en un momento posterior se podría acometer la preparación de un protocolo que cubriera algunas de las cuestiones pendientes.

Se tomó en consideración la necesidad de disponer de informaciones más precisas sobre varios aspectos del tráfico ilícito de bienes culturales. En los años transcurridos desde 1983 se han efectuado numerosos estudios sobre este tema, y ahora se cuenta con mucha más información, por ejemplo acerca del material que pasa por las casas de subastas sin que esté clara su procedencia, sobre la magnitud del pillaje en determinados países, sobre las actividades de la policía y de los agentes de aduanas, y sobre los Estados que se han convertido en etapas de tránsito en el camino de los bienes culturales transferidos ilícitamente hacia otros Estados.

Los expertos propusieron que la UNESCO cooperase con el UNIDROIT en relación con cuestiones de derecho privado como la adquisición "de buena fe", la elección de derecho, el conflicto de legislaciones nacionales, la legitimación para demandar, las políticas públicas y otras diferencias entre jurisdicciones que dificultaban la recuperación de los bienes culturales transferidos ilícitamente. Presentaron siete recomendaciones, seis dirigidas a los Estados Miembros de la UNESCO y una a la Secretaría de la UNESCO. Dichas recomendaciones y sus efectos figuran en el Anexo.

## **El futuro de la Convención**

### ***Qué puede hacer la UNESCO***

Aunque la Secretaría de la Convención de 1970 ha trabajado denodadamente durante cuarenta años para promover este instrumento, no se le han asignado los mismos recursos que a la Convención del Patrimonio Mundial de 1972 a lo largo de sus cuatro decenios. En el caso de ésta no sólo se ha contado con una Secretaría sustancial, sino que los Estados Miembros de la UNESCO han estado dispuestos a enviar especialistas al Centro del Patrimonio Mundial para acrecentar sus recursos. En la actualidad el Centro del Patrimonio Mundial cuenta aproximadamente con un centenar de personas que trabajan en exclusiva sobre esa sola convención, en tanto que la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial cuenta con unos quince trabajadores. La Convención de 1970 sobre el tráfico ilícito sólo tiene una persona empleada a tiempo completo.

Esa situación parece increíble, toda vez que la Convención de 1970 ha sido seleccionada recientemente como objeto de seguimiento prioritario entre las convenciones culturales. Desde la reunión de Estados en marzo de 2011 la Directora General ha tomado medidas para empezar a corregir ese desequilibrio. El control de la asignación de fondos presupuestarios depende en última instancia de los Estados Miembros; si éstos desean dar mayor relieve a esta Convención sobre el tráfico ilícito, tendrán que dotar los medios de personal necesarios.

La Convención del Patrimonio Mundial dispone asimismo de un Fondo establecido por la propia Convención de 1972, que constituye al menos un incentivo para la acción de los Estados. Ya que en 2012 se decidió aportar fondos para una campaña más eficaz en pro de la participación de los Estados en la Convención de 1970, ésta se pondrá en práctica celebrando más talleres a nivel regional y publicando materiales útiles para aquellos Estados Miembros que encuentran dificultades a la hora de aplicar la Convención. A escala internacional será preciso seguir trabajando para sensibilizar a la ciudadanía de los Estados donde este patrimonio está en peligro, y en especial a la de aquellos Estados donde los marchantes y coleccionistas acumulan cantidades sustanciales de material cultural importado y es necesario apelar continuamente a la opinión pública.

### ***Qué pueden hacer los Estados***

Los Estados Miembros de la UNESCO tienen a su alcance muchos medios para reforzar la aplicación de la Convención, entre ellos los siguientes:

- realizar talleres nacionales para prolongar la labor de los talleres regionales de la UNESCO, instruyendo a administradores, conservadores de museos, arqueólogos, antropólogos y otros profesionales de la cultura en los principios de la Convención, y en la celebración de consultas como vía de solución de problemas nacionales específicos en relación con el tráfico ilícito de bienes culturales;
- asegurar una cooperación estrecha entre los administradores culturales, la policía y el personal de aduanas dentro del Estado, y entre las administraciones regionales del propio Estado;
- hacer uso de las instituciones regionales para subrayar la importancia de la Convención e instar a ratificarla a los Estados vecinos que aún no son partes en ella;
- evaluar la efectividad de su propia legislación nacional contra el tráfico ilícito y actualizarla cuando proceda;
- depositar su legislación sobre la materia en la base de datos de legislación cultural de la UNESCO, contribuyendo de ese modo a la divulgación de información sobre la ilegalidad del tráfico en su jurisdicción y evitando acusaciones de falta de claridad en sus reglamentos nacionales;
- compartir información sobre la aplicación mediante la presentación de informes periódicos sobre su práctica o sobre las dificultades que encuentran para ratificar o aplicar la Convención;
- participar en las labores del Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a Sus Países de Origen o Su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita, un organismo que supervisa activamente los problemas del tráfico ilícito, pasado y presente;
- considerar la asignación de especialistas en este campo a la Secretaría de la UNESCO;
- asegurar una estrecha relación con la INTERPOL, de suerte que las pérdidas sean comunicadas con prontitud a ese organismo.

### ***Qué pueden hacer los particulares***

Los particulares han sido muy influyentes en la promoción de la Convención. Es el caso de los conservadores de museos preocupados, que han reclamado mejores políticas de adquisiciones para garantizar que sus museos no adquieran ni retengan bienes culturales robados o que hayan sufrido otras formas de tráfico ilícito. También ha sido significativa la influencia de los arqueólogos. En no pocas ocasiones ha sido una única persona quien ha tomado sobre sí la responsabilidad de crear mejores estándares éticos y un grupo de presión y ha asegurado que su país ratificara la Convención.



Algunos turistas que han entrado en contacto con tales activistas, o que han detectado por sí mismos el expolio de museos y sitios, particularmente en países en desarrollo, han acometido iniciativas para promover el uso debido de los bienes culturales y disuadir a otros turistas de sacar ilegalmente objetos de las zonas que visitan.

Ciertas organizaciones no gubernamentales, en particular el ICOM y sus agrupaciones regionales y nacionales, han desplegado una gran actividad en la difusión de materiales (como las Listas Rojas del ICOM y las series "100 objetos desaparecidos"), la celebración de talleres nacionales y regionales y el fomento del debate dentro de la comunidad museística.

### **Reforzar las medidas punitivas**

Con la intención de mejorar el funcionamiento de la Convención se ha hablado a menudo de adoptar medidas punitivas más severas, tales como la imposición de multas o penas de prisión para los saqueadores de sitios arqueológicos<sup>11</sup> e incluso para los compradores de objetos que no hubieran investigado con la suficiente diligencia en lo referente a la titularidad o al permiso de exportación.

Es obvio que un Estado nacional puede adoptar cualquier medida que considere oportuna<sup>12</sup>, aunque la pena de muerte sí parece exagerada. Agravar las penas y ampliar su radio de aplicación no significa que la situación mejore necesariamente. Una razón es que la mayoría de los agentes de policía y de aduanas no son expertos en patrimonio cultural y encuentran dificultades para determinar si los bienes entran o no en la categoría protegida. También es frecuente que carezcan de lugares de almacenamiento seguro y de la conservación especializada que requieren los bienes culturales importantes, objetos que es necesario retener como prueba durante largos procedimientos judiciales que en ocasiones pueden durar años.

En el contexto de la cooperación internacional, son muchos los Estados que rehúsan aplicar sanciones penales a los traficantes en bienes culturales que hayan sido sacados inapropiadamente de otro país. Cuando un objeto ha pasado por varias manos antes de ser confiscado en el país importador, suele ser muy difícil demostrar que el poseedor era consciente de la ilegalidad y tenía la intención de cometer un acto ilegal. En muchos Estados el grado de la prueba es muy superior para un delito penal que para una falta civil o administrativa, y por consiguiente la restitución del objeto afectado será mucho más probable si el procedimiento que se entabla es civil y no penal. Estas dificultades han sido expuestas con claridad por el Canadá, un Estado que ha aplicado activamente las disposiciones de la Convención de 1970, en el caso de la confiscación y restitución de textiles bolivianos<sup>13</sup>. Sería prudente considerar esta experiencia antes de acometer ningún proyecto de establecimiento de normas penales vinculantes a escala internacional.

---

11 O'Keefe, P. J. "Protection of the Archaeological Heritage: the Role of Criminal Law" en Kassimatis, G. (ed.) *Archaeological Heritage: Current Trends in Its Legal Protection* (P. Sakkoulas Bros., Atenas, 1995) 55-79.

12 O'Keefe, P.J., y Prott, L.V. "Enforcing Cultural Heritage Protection Laws: Issues for Latin America", documento presentado a una Reunión de expertos sobre delitos contra el patrimonio histórico y cultural latinoamericano, San José, Costa Rica, febrero de 1983; publicado como ILANUD Doc. n° 6 y en *ILANUD Al Día* (1987) 8.

13 *R v. Yorke* [1993] 3 S.C.R. 647 comentado en detalle por Paterson, R. "Bolivian Textiles in Canada" (1993) *International Journal of Cultural Property*, 359, y "Criminal Proceedings in the Market" en "Legal Dynamics of Cultural Property Export Controls: Ortiz Revisited" (1995 – *special issue*) *University of British Columbia Law Review* 241, 251; también Walden, D.A. "Canada's Cultural Property Export and Import Act: the Experience of Protecting Cultural Property" en la misma publicación, 203.

Cuando el robo está claramente demostrado, la mayoría de los países disponen ya de medidas en su derecho nacional que permiten imponer de multas y penas de prisión. Un ejemplo son las sentencias de prisión dictadas contra un conocido marchante de Nueva York por un tribunal de los Estados Unidos y un marchante inglés por un tribunal del Reino Unido, por el delito de conspirar para la adquisición, exportación y venta ilegales de importantes antigüedades egipcias<sup>14</sup>.

La restitución del objeto suele ser la principal preocupación del Estado de origen, y esto en sí mismo constituye un potente factor de disuasión del comercio ilícito, porque la pérdida del objeto, la pérdida del beneficio y el coste de los gastos necesarios para obtener el objeto inciden directamente en el importador y hacen que el negocio de vender objetos culturales extranjeros de procedencia turbia resulte mucho menos atractivo en general. El decomiso del objeto puede ser impuesto en procedimientos de carácter civil o penal cuando ha habido vulneración de la ley. De hecho, un experto estima que el decomiso es la acción crucial: es muy posible que sobrecargar el procedimiento de decomiso con el alto grado de prueba que requiere un procedimiento no civil sino penal haga más difícil decomisar<sup>15</sup>.

En general los criminólogos que han estudiado específicamente el problema del tráfico ilícito opinan que el control de los mercados ha tendido a centrarse en la restricción de la oferta, lo cual, como demuestran innumerables ejemplos (alcohol, drogas, antigüedades), no da resultado mientras la demanda siga siendo elevada. El tráfico ilícito de bienes del patrimonio cultural funciona como un mercado en el que la demanda (casi siempre procedente de países ricos de mercado) impulsa la oferta (situada la mayoría de las veces, pero no siempre, en países más pobres y menos desarrollados). El tráfico es ilícito porque, sobre todo en entornos de oferta, la transferencia de antigüedades casi siempre vulnera leyes penales. El tráfico ilícito de antigüedades se diferencia de muchos otros mercados ilegales (por ejemplo, el de drogas) en que *de facto* es legal en la mayoría de los entornos de mercado y a menudo opera abiertamente incluso en los ambientes más elegantes. En el caso de las antigüedades es de suponer que sea más productivo recurrir a fórmulas de "castigo y persuasión", cargando el acento en la persuasión encaminada a reducir la demanda en los entornos de mercado. Resumiendo: en la realidad han sido pocas las penalizaciones ideadas para este tráfico ilícito en las naciones demandantes, y si se quiere intentar el uso de la "persuasión" será preciso un organismo regulador que desarrolle tales políticas y supervise su ejecución<sup>16</sup>. La UNESCO tiene experiencia en esta labor y seguramente sería el organismo adecuado para asumir ese cometido. El liderazgo de la UNESCO parece ser un elemento vital de cualesquiera estrategias prácticas en el futuro inmediato.

Si se llevara adelante la propuesta de endurecer las medidas penales sería crucial solicitar el consejo de especialistas en ese campo, a fin de asegurar que se utilizan los mejores medios para desalentar el comercio ilícito.

---

14 *United States v. Schultz* 33 F.2d 393 (2d Cir 2003); y *R v. Tokeley-Parry* [1999] *Criminal Law Reports* (Reino Unido) 578.

15 O'Keefe, P.J. "The Use of Criminal Offences in UNESCO Countries: Australia, Canada and the U.S.A." (2001) 6 *Art Antiquity and Law* 19-35, 34.

16 Este resumen se basa en las obras siguientes: Alder, C., Chappell, D., y Polk, K. "Perspectives on the organization and control of the illicit traffic in antiquities in South East Asia" en Manacorda, S. (ed) *Organised Crime in Art and Antiquities* (Milán, ISPAC, (2009) 119-144; Alder, C., y Polk, K. "A victimology approach to the study of the illicit traffic in antiquities" en Hagemann, O., Schafer, P., y Schmidt, S. (eds) *Victimology, Victim Assistance and Criminal Justice* (Hochschule Niederrhein, Mönchengladbach, 2009) 99-110; Grabosky, P. "The System of Corporate Crime Control", en Pontell, H., y Shichor, D. (eds), *Contemporary Issues in Crime and Criminal Justice* (Prentice-Hall, Upper Saddle River, Nueva Jersey, 2000) 137-154; Green, P., y Mackenzie, S. *Criminalising the Market in Illicit Antiquities: An Evaluation of the Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*, Research Report (Londres, Westminster University, 2007).

### **Enmienda o protocolo a la Convención de 1970**

Otra propuesta repetida ha sido la de aprobar una enmienda o protocolo a la Convención de 1970. Esos procedimientos son factibles, pero extremadamente lentos y a menudo difíciles de aplicar.

Un ejemplo de las dificultades que ofrece la creación de instrumentos de enmienda o protocolos no universalmente aceptados es la complicada historia del Convenio de Varsovia de 1929 para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, que controla la responsabilidad de los transportistas aéreos en los procesos judiciales surgidos de accidentes en vuelos internacionales. Dicha Convención limita la responsabilidad del transportista a una suma aproximada de 8.300 dólares estadounidenses y está ratificada por 152 Estados. Ese límite se duplicó en 1955 en el Protocolo Adicional nº 1 de La Haya (137 Estados Partes). Nuevamente se aumentó en 1966 en el Protocolo nº 4 de Montreal (57 Estados Partes), que estableció un límite de 75.000 dólares por persona, y de nuevo volvió a subir, hasta aproximadamente 136.000 dólares, en el Protocolo de Guatemala (no vigente) de 1971. En 1975 el Protocolo Adicional nº 3 de Montreal trató de unificar las normas, pero no está vigente. El Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas del Transporte Aéreo Internacional de 1999 (102 Estados Partes) ha introducido un nuevo sistema de responsabilidad objetiva limitada a esa suma, pero responsabilidad ilimitada cuando se puede demostrar culpabilidad en el transportista. En total, por consiguiente, hay seis acuerdos distintos<sup>17</sup>. Cada uno de ellos sólo rige en los Estados que lo han ratificado. Cuando están involucrados dos Estados, sólo es efectivo el acuerdo que hayan ratificado ambos. El resultado de esto fue una pesadilla de regímenes diferenciales para transportistas aéreos que a menudo transportaban pasajeros de veinte o treinta o más países. La Convención de 1999 está concebida para evitar esas complicaciones y la litigación enormemente costosa que conllevan, pero tampoco ella cubre a todos los Estados que son parte en alguno de los acuerdos anteriores, lo que demuestra que ni siquiera ochenta años de esfuerzos pueden imponer un acuerdo si hay discrepancias entre los países participantes.

En el caso de la Convención de 1970 sería muy desafortunado añadir esa clase de complicaciones a la red de cooperación más aceptada que existe en la actualidad. Harían particularmente difíciles aquellos casos en los que ya ahora se cuestiona cuál de varios países limítrofes con culturas transfronterizas es el país de origen, y en los cuales se podrían originar disputas muy complicadas en cuanto al régimen jurídico aplicable. Un ejemplo es el caso planteado por Perú contra un marchante de los Estados Unidos, en el que los artefactos implicados podrían igualmente haber salido de Bolivia o del Ecuador, puesto que la cultura incaica se encuentra en los tres Estados<sup>18</sup>. Esto ya de por sí crea dificultades, pero hay que imaginar lo que sería la confusión añadida si cada uno de los Estados tuviera concertado un régimen distinto para la recuperación de objetos de valor cultural.

Otro problema es que el compromiso que representa la Convención de 1970 ha alcanzado cierto grado de aceptación, y sería sumamente inoportuno reabrir aquellas cuestiones que ya se han zanjado y generar un debate sobre otras disposiciones que pudiera restar fuerza a las estipulaciones de la Convención. Las dos debilidades textuales de mayor gravedad de la Convención de 1970 (los adquirentes "de buena fe" y la limitación temporal de las demandas) han sido remediadas con la adopción del Convenio de UNIDROIT sobre los

---

17 Sitio web de la Organización de Aviación Civil Internacional sobre los tratados, <http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>.

18 *Government of Peru v. Johnson* 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989), 812.

Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente de 1995, que también ha subsanado un problema importante en relación con las peticiones de restitución de objetos procedentes de excavaciones clandestinas en su Artículo 3, 2)<sup>19</sup>. Este Convenio representa asimismo un compromiso difícil pero aun así viable, ya que ha sido firmado y ratificado por Estados que representan todo tipo de intereses. Así pues, en esta etapa la acción más provechosa podría ser la de desplegar los máximos esfuerzos para lograr que este Convenio sea aceptado por todos los Estados Partes en la Convención de 1970. Mientras el Convenio de 1995 no sea plenamente adoptado y aplicado (en la actualidad tiene 32 firmantes)<sup>20</sup>, es muy improbable que ningún protocolo o enmienda a la Convención de 1970 imponga normas más estrictas. Sería trágico adoptar una norma menos estricta y renunciar de ese modo a la mejor cobertura para los reclamantes de objetos robados o exportados ilegalmente con que se cuenta desde 1995. Por otra parte, una vez que el Convenio de UNIDROIT haya sido ampliamente aceptado, podría haber llegado el momento de trabajar con miras a una Convención revisada, que incluso podría cubrir el terreno de ambos instrumentos, la Convención de 1970 y el Convenio de 1995. **El Convenio de UNIDROIT es, de hecho, el protocolo a la Convención de 1970 que se solicita.**

Finalmente hay que considerar el tiempo y el gasto que lleva aparejados la negociación de un protocolo o enmienda, no sólo para la organización, sino también para los Estados Miembros en lo que se refiere a la asignación de personal a los trabajos y el costo de su asistencia a grupos de trabajo y a una conferencia diplomática, así como la traducción de documentos cuando resulta imprescindible (como sucede en el caso de muchos Estados afectados por el tráfico ilícito). Sólo el costo de la interpretación en los grupos de trabajo finales ronda los 80.000 dólares estadounidenses. Esa suma estaría mejor empleada en la realización de un taller práctico regional en el que los Estados pudieran buscar el apoyo de sus vecinos e intercambiar experiencias valiosas para poner coto al comercio ilícito.

---

19 "A los efectos del presente Convenio, se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el derecho del Estado donde se ha efectuado la excavación."

20 El Gobierno de Suecia depositó su instrumento de adhesión al Convenio de UNIDROIT el 28 de junio de 2011.

### Bibliografía escogida (por orden alfabético)

- Camacho, V.F. *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales* (Beramar EUROLEX, Madrid, 1993)
- Carducci, G. *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* (L.D.G.J., París, 1997)
- Chamberlain, K. "UK Accession to the 1970 UNESCO Convention" (2002) 7 *Art Antiquity and Law* 231-252
- House of Commons Culture, Media and Sport Committee *Seventh Report: Cultural Property: Return and Illicit Trade* (HC 371-1) (The Stationery Office Ltd., Londres, 2000)
- Kono, T., y Kani, E. "Japan's Measures for the Implementation of the 1970 UNESCO Convention" (2003) 8 *Art Antiquity and Law* 107-131
- Mackenzie, S.R.M. *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities* (Institute of Art and Law, Bulth Wells, 2005)
- Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade *Report* (Department of Culture, Media and Sport, Londres, 2000)
- Molchanov, S. N. "On the Issue of Restitution of Cultural Property" (1998) *Moscow Journal of International Law* 159-166 (en ruso)
- O'Keefe, P.J. *Commentary on the 1970 UNESCO Convention* (Institute of Art and Law, Crickadarn UK, 1ª ed. 2000, 2ª ed. 2007) (comentario artículo por artículo)
- O'Keefe, P.J., y Prott, L.V. *Cultural Heritage Conventions and Other Instruments: A Compendium with Commentaries* (Institute of Art and Law, Crickadarn, Reino Unido, 2011)
- O'Keefe, P.J. *Trade in Antiquities: Reducing Destruction and Theft* (UNESCO, París, 1997)
- O'Keefe, P.J. "The Use of Criminal Offences in UNESCO Countries: Australia, Canada and the U.S.A." (2001) 6 *Art Antiquity and Law* 19-35
- Prott, L.V. "UNESCO and UNIDROIT – a Partnership against Trafficking"(1996) 1 *Uniform Law Review* 59-71. También publicado en Palmer, N. (ed.) *Recovery of Stolen Art* (Kluwer, Londres, 1998) 205-215
- Prott, L.V. *Witnesses to History: A Compendium of Writings and Documents on the Return of Cultural Objects* (editado) (UNESCO, París, 2009).
- Raschèr, A.F.G. *Kulturgütertransfer und Globalisierung: UNESCO-Konvention 1970 – Unidroit-Konvention 1995 – EG-Verordnung 3911/92 – EG-Richtlinie 93/7 – Schweizerisches Recht* (Schulthess Juristische Medien AG, Zurich, 2000)
- Raschèr, A.F.G.; Bauen, M.; Fischer, Y.; Zen-Ruffinen, M-N. *Cultural Property Transfer* (Bruyland, Schulthess; Bruselas, Zurich; 2005)
- Shyllon, F. "The Recovery of Cultural Objects by African States Through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration" (2000) 5 *Uniform Law Review*
- UNESCO, "Final Report, Consultation on Illicit Traffic in Cultural Property" (París, 1-4 de marzo de 1983), UNESDOC CLT/CH/CS. 51/4

UNESCO, Doc. 16C/17, Actas de la Conferencia General, 1970 (incluye como Anexo II el informe de las negociaciones entre 61 Estados Miembros sobre el proyecto de Convención)

UNESCO, *Report by Member States and Other States Parties on Measures Taken To Implement the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* (1970), Documento 177 EX/38. 2007; 34 C/55 2007 (informes anteriores en 1978, 1983, 1987, 1995 y 2003)

## ANEXO

Las Recomendaciones siguientes fueron formuladas por la consulta de expertos en 1983. Después de cada Recomendación se indican, hasta donde se conocen, sus resultados.

1. Que todos los Estados pasen a ser Partes, si aún no lo fueran, en la Convención de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

**El número de Estados Partes se ha incrementado de 50 a 121 entre 1983 y 2011.**

2. Que los Estados concierten acuerdos regionales que protejan el patrimonio cultural de la región.

**Que se sepa, sólo se han concertado tres acuerdos regionales de esa clase:**

- **el Convenio Andrés Bello (Bogotá, 1970) para los países andinos, revisado con la inclusión de España (Madrid, 1990);**
- **el Acuerdo de cooperación y asistencia mutua con respecto a las medidas para detener y restituir bienes culturales ilícitamente transportados a través de las fronteras transnacionales (Plovdiv, 1986), y**
- **la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado Miembro de la Comunidad Europea.**

3. Que se hagan esfuerzos para sensibilizar a todas las personas que gozan de inmunidad diplomática en lo que se refiere a su deber de acatar las leyes del Estado huésped.

**No se sabe si los Estados han asumido esta obligación. Se ha informado de algunas infracciones de la norma.**

4. Que la UNESCO emprenda un estudio, en cooperación con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), relativo a las normas de derecho privado que atañen al retorno a su país de origen de bienes culturales transferidos ilícitamente, con referencia, entre otras cosas, al Proyecto de Ley Uniforme del UNIDROIT sobre la adquisición de buena fe de bienes muebles materiales.

**Se emprendieron dos estudios, seguidos de las negociaciones que condujeron a la adopción en 1995 del Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados ilícitamente, que actualmente cuenta con 31 Estados Partes.**

5. Que los Estados a los que se envían con frecuencia bienes culturales exportados ilegalmente presten asistencia a los Estados que son víctimas de la exportación ilícita de bienes culturales, en lo que se refiere a la capacitación de personal especializado y a la realización de inventarios nacionales de bienes culturales.

**Cierto número de Estados han ayudado a Estados reclamantes a realizar listas apropiadas de patrimonio amenazado. Entre ellos se cuentan los Países Bajos, Japón, Suiza y los Estados Unidos de América.**

6. Que los Estados adopten medidas para impedir que se proporcionen servicios para autenticar, evaluar y conservar bienes culturales que hayan sido objeto de tráfico ilícito.

**Si bien no parece que los Estados hayan actuado en este sentido, los profesionales de la cultura, incluidos antropólogos, arqueólogos, conservadores y personal de museos, se han mostrado activos en el establecimiento de directrices éticas sobre estas cuestiones.**

7. Que los Estados adopten las medidas que propugna la Recomendación de 1976 relativa al Intercambio Internacional de Bienes Culturales para fomentar la circulación de bienes culturales entre las instituciones culturales de diferentes países como medida para desalentar la difusión del comercio ilícito.

**Aunque ha habido un incremento considerable de esa clase de intercambios desde 1983, no es posible evaluar si ha desalentado la difusión del comercio ilícito. A la vista del volumen de material que sigue pasando por las casas de subastas y los marchantes comerciales sin procedencia segura, no parece haber tenido ese efecto.**